

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
Faculdade de Direito “Professor Jacy de Assis”
Graduação em Direito

ANA LUÍSA SILVA SOARES

O PAPEL DA MULHER AO LONGO DA HISTÓRIA:
Influências no conceito de família bem como nas relações de
parentesco.

ANA LUÍSA SILVA SOARES

O PAPEL DA MULHER AO LONGO DA HISTÓRIA:
Influências no conceito de família bem como nas relações de
parentesco.

Artigo Científico apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em direito, pela Universidade Federal de Uberlândia, Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis, *Campus* Santa Mônica.

Orientador: Prof. Doutor Gustavo Henrique Velasco Boyadjian.

PAPEL DA MULHER AO LONGO DA HISTÓRIA: Influências no conceito de família bem como nas relações de parentesco

Ana Luísa Silva Soares*

RESUMO

O presente artigo analisa a ideia de família juntamente com a importância acerca das conquistas femininas ao longo de toda evolução social e como a alteração do papel da mulher afetou na concepção, formação e estruturação da família, bem como nas relações de parentesco. Inicialmente com observações acerca da história e, logo após, somatizada aos instrumentos jurídicos que sofreram mutações significativas ou foram alvo delas, chegou-se à conclusão do quanto as mudanças das mulheres frente à sociedade influenciaram no direito de família.

Palavras-chave: família. mulher. evolução. direito de família. código civil.

INTRODUÇÃO

A família é uma instituição que acompanha as mudanças culturais e sociais de cada época, dessa forma, ela assume inúmeras modalidades. A família do Ocidente apresenta-se de maneira diferente em várias culturas ao longo da história. Tal fenômeno de organização social está ligado à consanguinidade, afinidade e sistema de parentesco (MARASCA; COLOSSI; FALCKE, 2013). A família moderna não é, senão, fruto de uma longa e lenta evolução, perpassando por diversas modificações e muitas delas são reflexo do impacto que as conquistas femininas causaram. À luz da obra de Fustel de Coulanges, tem-se que o direito antigo nasceu da família, foi emanado das relações sociais e imposto ao legislador, logo, não foi partindo de leis que o poder familiar se formou, pelo contrário, iniciou pelo exercício dos chefes de famílias para, posteriormente, ser reconhecido pelo direito romano. Durante toda evolução, é possível notar diferenciações com relação à

* Graduanda no Curso de Direito pela Universidade Federal de Uberlândia – Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”. E-mail: analisa.silvasoares9@gmail.com
Artigo científico sob orientação do Prof. Doutor Gustavo Henrique Velasco Boyadjian.

mulher frente a essa instituição. Foram analisados os fatos que geraram tais mudanças e como elas, com relação à posição da mulher frente à organização familiar, influenciaram nas modificações do direito de família, e, se tal influência foi direta ou não. Para isso, foi utilizado o método dedutivo, o ponto de partida foram situações gerais que ocorreram tanto no cenário jurídico quanto no cenário social familiar que tiveram a mulher como protagonista, posteriormente, foi possível observar a influência que tais variações exerceram sobre o direito de família.

1. ABORDAGEM HISTÓRICA

1.1 Composição familiar e o papel da mulher

A família moderna, final do século XVIII e século XIX, tinha papéis claramente definidos. A mulher assumia o lugar da boa mãe, dedicada em tempo integral, responsável pelo espaço privado, ou seja, o cuidado da casa, dos filhos e do marido. Ao homem, cabia o espaço público da produção, das grandes decisões e do poder (COUTINHO, 1994).

A posição que a mulher ocupava na família a proporcionava um status especial. A maternidade tornou-se para ela, ao longo da história, uma das únicas funções valorizadas socialmente, permitindo-a ser reconhecida. Esse fenômeno promoveu-lhe o sentimento de pertencimento e uma posição de aparente prestígio (BORSA; FEIL, 2008). A ela, caberia todo o desenvolvimento dos filhos, em tempo integral, sem horas para descanso ou férias, esteja saudável ou doente. Do contrário, poderia ser acusada ou se sentir culpada pela negligência. No final do século XIX, as mulheres trabalhavam exclusivamente em casa ou em negócios da família. Os únicos ofícios permitidos fora de casa eram a educação de crianças, a enfermagem e o serviço doméstico, porém, eram restritos e estavam limitados as moças de classe social baixa (COUTINHO, 1994).

Com a Segunda Guerra Mundial, a mão de obra masculina nas indústrias ficou escassa, devido ao fato de que os homens tiveram que prestar serviços ao exército. Consequentemente, as mulheres assumiram os postos de trabalho vagos, substituindo os homens nas fábricas. Para que elas pudessem desempenhar melhor os seus novos papéis profissionais, foram criadas creches e cantinas, com isso, abriram-se mais vagas no mercado de trabalho para elas, assim como possibilitou o distanciamento da ocupação, na época sacramental, do cuidado exclusivo dos filhos.

No início do século XX, as mulheres começaram a trabalhar no comércio, como vendedoras e nos escritórios como secretárias, além de aumentarem sua participação no

ensino e nas fábricas. Dessa forma, os papéis de esposa e mãe foram alterados. Essa ideologia que possibilitava o trabalho fora de casa para as mulheres não tardou a chegar no Brasil e possibilitou-lhes uma nova forma de construção de sua identidade social. Também, há destaque aos movimentos feministas que eclodiram na década de 1960 nos países desenvolvidos, e que impulsionaram o sentimento de descontentamento das mulheres, tais movimentos chegaram, com certo atraso, no Brasil, mas propiciou a mudança no papel e na posição da mulher na sociedade brasileira. (COUTINHO, 1994)

A busca por liberdade sexual surgiu com a pílula anticoncepcional, que abriu novos horizontes para as mulheres, acompanhado pelo desejo de igualdade de direitos, de salários e de decisão. Com o marco mundial do controle da concepção, a mulher teve autonomia quanto ao seu corpo e liberdade de optar pela maternidade, separou-se a sexualidade da reprodução. Forneceu à família e, principalmente, à mulher, a noção de escolha, permitindo à última escolher quando e quantos filhos desejaria ter. Assim, a mulher deixou de ser obrigada a destinar-se à maternidade. Consequentemente, as possibilidades de inserção no convívio social e laboral aumentaram. Com a gravidez tardia, ela poderia se dedicar a outras funções, por exemplo, a de trabalhar (SARTI, 2007).

Em seguimento, na década de 1980, começaram a se instaurar processos de inseminações artificiais, como as fertilizações. Esses, dissociaram a questão da gravidez da dicotomia homem e mulher. A mulher deixa a função de reprodutora e passa a assumir uma identidade social mais autônoma e independente (SARTI, 2007). Modifica-se também a legislação. Atendendo a novas demandas e configurações familiares, a instauração do divórcio tornou-se mais simples, o que aumentou sua frequência, já que, paralelamente, a sociedade tornou-se mais tolerante ao papel e direitos da mulher solteira ou divorciada (GUTIERREZ; FERRÃO; ROCHA, 2011; ROSA, 2013). A mulher que, no passado, tinha pouca escolha, na contemporaneidade, passa a escapar do determinismo biológico e social e se descobre cidadã, ou melhor, sujeita do seu desejo.

Nessa toada, o poder familiar romano não possuiu as mesmas características durante toda a sua existência. O aspecto patriarcal, é perceptível principalmente no período inicial, no direito pré-clássico, e sofreu metamorfoses que flexibilizaram a rigidez do poder familiar, para reconhecer alguns direitos às mulheres e aos filhos. Houve um enfraquecimento da *potestas* do *pater familias* e o início, ainda muito incipiente, do processo de humanização dos filhos.

A partir do direito clássico, iniciou-se a decadência do vínculo da *agnatio*, o parentesco civil, para predominar o vínculo sanguíneo da *cognatio*, parentesco natural.

Com isso, foi-se reconhecendo a importância das famílias naturais, de modo que começaram a se assemelhar com o modelo das famílias modernas. Após o século I a.C., também se verificou um declínio do poder marital, do *pater familias*, sobre a esposa. Como consequência, se a mulher fosse *sui iuris* (sujeito ativo), seus bens permaneciam sob sua custódia, não passando a integrar o patrimônio do *pater*.

Já o direito pós-clássico foi marcado por novos juízos morais, movidos pelo cristianismo e a ideia de Estado. A incapacidade relativa das mulheres púberes enfraqueceu, corroborando com a possibilidade de a filha obrigar-se por contrato.

No direito brasileiro, a normatização da família demorou a ter sua autonomia. Os primeiros três séculos referentes ao Brasil Colônia foram marcados pela subordinação a Portugal, que transmitiu ao ordenamento pátrio um modelo familiar orientado pelas famílias romanas, canônicas e germânicas.

Com o passar do tempo, as autoridades civis começaram a substituir as competências das autoridades canônicas, de modo que várias normas foram emanadas no intuito de regular a família, como o Decreto de 03.11.1827, Consolidação de Leis Civis de Teixeira de Freitas e a Lei 1.144 de 1861, os quais tratavam de temas como casamento, regime de bens, unidade familiar, entre outras legislações. Não obstante se tratar de fontes formalmente brasileiras, o período do império foi regido por reminiscências do direito canônico e português, que foram reproduzidos pelo ordenamento brasileiro.

O período republicano apresentou a instituição do casamento civil, separando-o da jurisdição eclesiástica, e a codificação do direito civil. O Código Civil de 1916 reconhecia apenas a família matrimonializada, patriarcal e hierarquizada sobressaltando a feição patriarcal do direito romano para a família brasileira. Segundo Maria Berenice Dias, a família era reconhecida enquanto selada pelo matrimônio, pautada pela hierarquia, o marido era o chefe da sociedade conjugal, incumbindo-lhe a representação legal da família e a administração dos seus bens (redação inicial do artigo 233).

Para tal código, a família seria constituída unicamente pelo matrimônio, com estreita visão, limitando-a ao casamento. Impedia sua dissolução, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações. As referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos tidos como ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos, na vã tentativa de preservar o casamento. Esses aspectos mais discriminatórios remanescentes no Código Civil de 1916 foram amenizados principalmente por meio de

três normas: Lei Nº 4.121/62 (Estatuto da Mulher Casada), Lei Nº 6.515/1977 (Lei do Divórcio) e, acima de tudo, pela Constituição Federal de 1988, tratados adiante.

Assim, a redação original do artigo 233, do Código Civil de 1916, foi alterada pelo Estatuto da Mulher Casada: o marido continuou figurando como chefe da sociedade conjugal, mas a lei definiu que a função seria exercida com a colaboração da mulher, no interesse do casal e dos filhos. De modo similar, o poder familiar seria exercido pelo marido durante o casamento. Somente na falta ou impedimento do “chefe da família” que a mulher poderia exercer o poder familiar (artigo 380). Tal disposição foi novamente alterada pelo Estatuto da Mulher Casada, para que o poder familiar fosse exercido pelo marido com a colaboração da mulher. Se eles divergissem, prevaleceria a decisão do pai, restando à mãe recorrer às vias judiciais. Outro sinal inequívoco do caráter patriarcal residia no artigo 393, também do Código Civil, se a mãe contraísse novo matrimônio, perdia o poder familiar sobre os filhos do casamento anterior. A única possibilidade de recuperá-lo era enviuvando. Esse cenário perdurou por quase cinquenta anos, quando o advento do Estatuto da Mulher Casada alterou a redação para manter o poder familiar em caso de novas núpcias.

Posteriormente, a Lei do Divórcio regulou a antiga indissolubilidade do casamento e dispôs, em seu artigo 27, que o pai e a mãe são ambos titulares dos direitos e deveres parentais. Mesmo ocorrendo o divórcio ou sobrevivendo novo casamento, os encargos persistem, apesar de a guarda dos filhos ser atribuída a apenas um dos genitores. Não obstante o valor da mudança, a igualdade entre os genitores ainda exigia aprimoramentos. Foi a Constituição Federal, em seu art. 226, § 5º, que deu um passo ainda maior, ao prever que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. Por conseguinte, suplantou a antiga feição romana na qual o pai tem o domínio da família e o poder de decisão sobre os filhos.

Adiante, a Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) reforçou a igualdade parental, ao estatuir que o “pátrio poder” seria exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe. Em caso de discordância, ambos podem demandar à autoridade judiciária. A partir dessa análise, é possível concluir que a Lei no 4.121/62 (Estatuto da Mulher Casada), a Lei no 6.515/1977 (Lei do Divórcio), a Constituição Federal de 1988 e a Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) combateram a subordinação da mulher perante o homem, reforçando a igualdade parental. Além disso, eliminaram a expressão “durante o casamento”, pois o poder familiar dos pais independe da situação conjugal.

Nos últimos anos, a guarda exclusiva a um dos genitores foi a que predominou no cenário brasileiro, principalmente a guarda atribuída unilateralmente à mãe, como resultado de um longo processo histórico em que a mulher era vista como provedora do lar, enquanto ao homem cabia o trabalho e sustento da família. Consoante compreende-se, até pouco tempo atrás, havia um papel a ser exercido pelo homem e outro pela mulher, incumbindo a ela o dever de zelar pelo cuidado diuturno dos filhos, e a ele a manutenção e sustento do lar. Destarte, em caso de separação, a guarda dos filhos era inexoravelmente atribuída à mãe, real detentora do saber de "ser mãe". Ocorre que, relevada a dinâmica social, não mais subsiste a divisão de papéis, masculino e feminino, desenvolvendo pai e mãe o mesmo vínculo de afeto e cuidado com os filhos. O relacionamento familiar como um todo, assim, encontra-se pautado na igualdade de exercício dos direitos e deveres na sociedade civil e no âmbito conjugal. E pelas mudanças na estrutura familiar brasileira, com suas novas formas de composição, bem como as exigências socioeconômicas da vida moderna, em especial a inclusão crescente da mulher no mercado de trabalho, foi editada a Lei n. 11.698/2008, instituindo a guarda compartilhada.

Dessa forma, a composição familiar deixou de ser rígida, por exigir vínculo conjugal e poder familiar, e passou a ser mais flexível, com poder e também dever familiar por parte de ambos, homem e mulher.

1.2 Finalidade de constituir família

Segundo Ariès (1981) o sentimento de família, como o entendemos hoje, surge apenas nos séculos XVI e XVII acompanhado do interesse pela infância e da valorização da criança. Antes, a família não possuía uma função afetiva, ela tinha o papel de manter e conservar os bens, de compartilhar um trabalho e de promover as próprias vidas, já que até o entorno do século XV os membros não tinham condições de sobreviverem sozinhos. A mulher era vista apenas nas funções de reprodutora e cuidadora; e o casamento era considerado como um negócio entre a família dos noivos, de modo que não havia necessidade de afeto entre os cônjuges, que na maioria das vezes, eram desconhecidos um para o outro. A família atendia a uma realidade moral e social, mais que sentimental (ARIÈS, 1981).

As crianças, no final do século XV, eram enviadas a outras casas para aprender boas maneiras. Elas saíam cedo de casa, em torno dos sete anos e só retornavam por volta dos quatorze aos dezoito anos. A mudança em relação ao sentimento da família, acontece

com a entrada da criança na escola, a partir do século XV. Tal modificação foi bastante lenta, porém profunda. A substituição da escola na aprendizagem infantil, exprime uma aproximação entre os membros, promovendo o surgimento de um sentimento familiar. Com a proximidade entre os membros da família, esta começa a se tornar mais privada, mas a forma como o homem se apresentava em sociedade ainda era importante. Com o passar do tempo, a educação dos filhos também começou a ser valorizada na sociedade. A família, então, passa a se organizar em torno dos filhos, no lugar do foco nas relações sociais (HEYWOOD, 2004). No século XVIII, o núcleo familiar passa a distanciar-se da sociedade pública (ARIÈS, 1981). O espaço maior para a intimidade foi preenchido por uma relação mais próxima entre pais e filhos, um modelo mais nuclear.

A partir do século XIX, com a modernidade, vieram também as grandes mudanças na relação conjugal. Surge a ideologia de que a união do casal deveria acontecer devido ao amor e a felicidade existente entre os dois. Assim, o amor se tornou fundamental para sustentar a relação. Quando esse já não existia mais, não haveria motivos para continuar (MORGADO; DIAS; PAIXAO, 2013). Outro fator de enfraquecimento das amarras do modelo familiar tradicional, está ligado ao movimento social de reconhecimento das uniões homossexuais. Este movimento apresenta implicações jurídicas quanto a organização e formalização da estrutura familiar (FARIAS, 1986; ROUDINESCO, 2003).

1.3 Conceito de *Pater Familias*

No direito romano, o chefe da família era considerado o ascendente masculino mais antigo em vida, chamado de *pater familias*. Ele detinha o poder sobre o patrimônio familiar, os cultos religiosos e sobre cada integrante da família, tal fato foi mitigado pela Constituição Federal de 1988, que equalizou os filhos, independente do relacionamento entre os genitores, desconfigurando a família patriarcal, para atribuir iguais direitos ao homem e à mulher.

Em Roma, a *mater familias*, todavia, não gozava da mesma *potestas* do *pater*, esta era considerada relativamente incapaz e a sua função era restrita ao plano social, com pouca relevância jurídica; não podia adotar filhos, e quando o *pater familias* adotava, a *mater* não era considerada mãe dos filhos adotivos. A sua importância era circunscrita à função de reprodução, assim como ocorria no mundo grego. Entretanto, no mundo romano era atribuída a função de educar os filhos nos seus primeiros anos de vida, o que implicava uma vida mais “gratificante” em relação às mães gregas.

O poder do pai de família era diversamente denominado, conforme o subordinado em questão: sobre filhos e netos, tratava-se da *patria potestas*; sobre os escravos, intitulava-se *dominica potestas*; sobre os filhos alheios comprados aplicava-se o *mancipium* ou *noxae dediti*; já sobre a esposa havia a *manus*. Porém, a partir do direito justiniano, a *manus* e o *mancipium* desapareceram. Os descendentes eram submetidos à *potestas* do *pater familias* em caráter total, completo e duradouro, de modo semelhante aos escravos pois, o *pater familias* era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz, constituindo-se assim, a família como a unidade da sociedade antiga. Tal figura pode ser encontrada na Lei das Doze Tábuas, na qual o *pater familias* tinha o poder da vida e da morte, era a única pessoa jurídica plena.

Em regra, a *patria potestas* era vitalícia e durava enquanto o *pater familias* estivesse vivo. O caráter patriarcal, é dado justamente pela sujeição indiscutível da mulher ao homem, que podia inclusive matar a esposa por adultério ou outras infrações, entre as quais encontra-se o simples ato de beber vinho. O *pátrio* poder era concedido com proporções muito alargadas.

Vale destacar que, sobre o adultério, determina Deuteronômio 22,22: “Quando um homem for achado deitado com mulher que tenha marido, então ambos morrerão, o homem que se deitou com a mulher, e a mulher; assim tirarás o mal de Israel”. Da leitura da referida norma, observa-se que adultério para a lei mosaica consistia no fato de o homem se relacionar com mulher casada, para o qual havia pena de morte para ambos. Se este se relacionar com mulher solteira, não se considerava adultério. Assim, verifica-se mais uma vez, que o direito hebraico tinha por objetivo a proteção da estrutura patriarcal, procurando sempre evitar a divisão e a transferência de seus bens para outro grupo familiar.

A *potestas* exercida pelo *pater familias* enfraqueceu no período clássico, em decorrência da decadência da família *propito iure*, da importância progressiva da família natural, fundada no casamento e no parentesco consanguíneo, e na intervenção maior do Estado, com a introdução de leis destinadas à regulamentação das relações familiares.

Os bárbaros possuíam um equivalente ao *pater familias*, o *mundium*, que detinha autoridade equiparável, mas com a diferença de que os filhos homens adquiriam independência com a maioridade.

Em 1990, surgiu o Estatuto da Criança e do Adolescente que consagrou, definitivamente, o princípio constitucional da igualdade, estabelecendo que o *pátrio*

poder será exercido "em igualdade de condições pelo pai e pela mãe" e que o dever de sustento, guarda e educação dos filhos cabe a ambos.

A versão original do projeto do Código Civil de 2002, mantinha a expressão *pátrio poder*, seguindo os termos da codificação de 1916, embora o seu conteúdo refletisse as vicissitudes do direito de família. Todavia, foi proposta a mudança para a denominação "poder familiar", de modo que o novo Código Civil foi o responsável pela derogada da expressão *pátrio poder* do texto legislativo, após a desvinculação dos moldes patriarcais e a despatrimonialização da família, cuja natureza mudou para assumir um caráter protetivo, regido pelas cláusulas de mútua compreensão e afetividade. Assim, desvinculou-se o instituto da ideia unicamente paterna para transferi-lo à família, resguardando os princípios de igualdade parental. Entretanto, a denominação ainda não se mostra totalmente adequada, pois a expressão que mais parece agradar a doutrina é autoridade parental ou, mais recentemente, responsabilidade parental. Outrora o termo normatizado era *pátrio poder*, até ser alterado para poder familiar, sendo que este já não sustenta mais a realidade social e familiar. Isso evidencia que o Direito de Família está em constante mudança e progresso, conforme se reconhece novos direitos e deveres.

Dessa forma, o poder familiar não é entendido como autoritário, pois é um *múnus*, mas não se trata somente de um encargo, nem tampouco um mero poder. O poder familiar implica dizer que os pais devem ter uma conduta de proteção, de orientação e acompanhamento dos filhos.

Nesse ínterim, o poder familiar é indisponível, pois não pode ser transferido voluntariamente pelos titulares a terceiros, uma vez que decorre da paternidade/maternidade natural ou legal. Também é irrenunciável, na medida em que não se pode renunciá-lo, com ressalva da adoção, que não é transferida, mas renunciada. Além disso, o poder familiar é indivisível, embora seu exercício possa ser difundido entre ambos os genitores, especialmente quando se trata de pais que dissolveram o vínculo conjugal ou de convivência, por fim, é imprescritível, não se extinguindo pelo desuso.

A Constituição da República de 1988 promoveu grandes e relevantes transformações no Direito de Família. Produziu-se a denominada democratização da família, com a progressiva redução da *potestas do pater familias* até se retirar do marido a chefia da sociedade conjugal. A família, então, passou a ser vista e regulada como espaço e instrumento para a realização da dignidade da pessoa humana.

1.4 *Convention in manun (múnus maritalis) e affectio maritalis*

A primeira instituição estabelecida pela religião doméstica foi o casamento, que era "um estado assente num consenso". O casamento era um ato religioso e não poderia ser diferente, tratando-se de um povo que gostava de agir de acordo com a divindade e antes de qualquer ato, mesmo os mais insignificantes da vida, consultava a vontade dos deuses. Para que houvesse o *matrimonium iustum*, eram necessários três requisitos: consentimento, puberdade (doze anos) e *conubium* (liberdade, cidadania e ausência de circunstâncias impeditivas, como parentesco, condição social etc.). Segundo Bonfante, o casamento, em Roma, era uma situação de fato que se iniciava com a manifestação de vontade do homem e da mulher e perdurava enquanto se conservasse o elemento subjetivo da *affectio maritalis* (intenção dos cônjuges de permanecerem casados).

O *convention in manu* consistia, no direito romano, na sujeição da mulher ao marido. A aquisição do *manus* poderia ocorrer de três formas, *farreo* (era uma cerimônia religiosa própria dos patrícios); *coemptione* (era uma venda fictícia da qual a mulher com a autorização dos tutores, era, ao mesmo tempo agente e objeto) e *usus*, demonstrando a forte objetificação da mulher.

1.5 Situações que possibilitavam o divórcio ao longo da história

A evolução das famílias e o casamento andam lado a lado, não podendo citar um, sem mencionar o outro. É importante lembrar que, com o passar do tempo, além da evolução do casamento, também surgiram formas de dissolução, antes sendo aceito somente o desquite, depois a separação judicial e atualmente o divórcio direto.

Por muito tempo, prevaleceu na sistemática pátria, a indissolubilidade matrimonial, amparada com previsão constitucional da época. Foram numerosas as tentativas para romper essa muralha constitucional em prol do divórcio, e após relevantes discussões, foi editada a Emenda nº 9 de 1977 que ensejou na Lei 6.515/1977, Lei do Divórcio. O instituto dava fim ao casamento, conhecido como desquite, o qual impossibilitava que o casal continuasse morando sob o mesmo teto, mas que não dissolvia o vínculo matrimonial definitivamente, e com isso, impedia novo casamento. O desquite se transformou em separação, com duas formas de romper o casamento: a separação e o divórcio. Essa lei privilegiou a mulher com a faculdade de optar, ou não, pelo uso do patronímico do marido, retirando a imposição da mulher se despersonalizar, abrindo mão do próprio nome. Substituiu o regime da comunhão universal de bens para o da comunhão parcial de bens, e ampliou a equiparação dos filhos, qualquer que fosse a natureza da

filiação, para os fins de sucessão hereditária. Em seu artigo 20, trouxe a presunção de que ambos os cônjuges são obrigados pelo sustento dos filhos, acabando com o entendimento de que a fixação da prestação alimentícia está associada à ideia de culpa, bem como estabeleceu a reciprocidade de prestação alimentar, cabendo ao cônjuge responsável pela separação judicial pensionar o outro, sem distinção entre homem e mulher, vinculando o pagamento dos alimentos ao binômio necessidade/possibilidade.

Em seguida, a Constituição Federal de 1988 consagrou plenamente o divórcio em seu art. 226, mencionando o divórcio direto, e para finalizar, a Emenda Constitucional 66/2010 remodelando o §6 do artigo 226 da Constituição Federal vigente, suprimiu a separação judicial, tornando mais célere o procedimento judicial do divórcio, sendo ele litigioso ou consensual. Percebe-se então, que as famílias brasileiras sofreram ao longo das décadas modificações muito expressivas, conforme foram sendo aceitos outros tipos de uniões. E com essa evolução e aceitação da sociedade, o Estado se deu por obrigado a criar novas leis e proteger essas novas famílias.

Houve, na evolução histórica, algumas modalidades de separação, como o *repudium*, aplica-se tanto ao casamento quanto aos esponsais (contrato de promessa de casamento, próximo à modalidade de noivado atual) e *divortium*, que se reserva ao casamento já contraído, Bonfante sustenta que, até a época dos imperadores cristãos, *divortium* designava o estado de ruptura do vínculo conjugal e *repudium* o ato pelo qual se manifestava a vontade de terminar o casamento. A partir dos imperadores cristãos, *divortium* traduzia a dissolução bilateral e *repudium* a extinção unilateral do casamento. O instituto existiu sempre em Roma, sendo, porém, pouco usado no mais antigo período, o primeiro caso de divórcio foi motivado pela esterilidade da mulher.

Nesses casos, os dois cônjuges não tinham igual direito de se repudiarem, a mulher *in manu* não podia fazê-lo, ao contrário daquela que conservara sua independência. Se a mulher, entretanto, fosse antiga escrava mantida pelo dono para fim de casamento, só o marido podia romper a união contraída. A dissolução do casamento poderia ocorrer por morte de um dos cônjuges, pela perda do *conubium* (capacidade matrimonial) e pelo divórcio, ou ocorria em casos específicos, como pelo adultério da mulher, por envenenar os filhos sem o conhecimento do marido, entre outras possibilidades, a variar conforme o direito vigente. Com o divórcio, a esposa podia recuperar o dote quase inteiramente. Geralmente, os filhos permaneciam com o pai e, se a mãe tinha sido responsável pelo divórcio, devia deixar uma parte do dote para os cuidados dos filhos. A perda do *conubium*, consoante explanação de Moreira Alves, podia

ocorrer se um dos consortes sofria *capitis deminutio*, pela perda do status *libertatis* ou *civitatis*, por exemplo, quando em razão serviço militar o cônjuge se tornasse prisioneiro.

Antes da lei *Lulia de adulteriis coercendis* não havia forma especial para o divórcio. Só na prática a mulher devolvia ao marido as chaves recebidas ao entrar no domicílio conjugal. A lei *Lulia*, sob pena de nulidade, exigiu forma solene. Cumpria convocar sete testemunhas púberes e cidadãs romanas, mais um liberto, encarregado de levar a declaração de divórcio. A estas formalidades acrescentou-se, mais tarde, a menção do divórcio nos registros competentes. Livre, a princípio, a única sanção consistia nas retenções sobre o dote, facultadas ao marido, conforme a culpa fosse de um ou do outro cônjuge. O divórcio foi depois regulamentado.

As causas de divórcio, admitidas por Justiniano, são as seguintes: "*Divortium ex justa causa*", repúdio em casos determinados por lei e acarretando graves sanções a cargo do culpado; "*Divortium sine causa*", punido, mas válido; "*Divortium ex communi consensu*", vedado por Justiniano, mas restabelecido por seu sucessor; "*Divortium bona gratia*" (no tempo de Justiniano) causado por motivos não imputáveis a nenhum dos cônjuges, tais como esterilidade durante três anos consecutivos, deficiência física de qualquer deles, ausência do marido por cinco anos, como prisioneiro de guerra, doença mental ou voto de castidade de um dos cônjuges, não acarretava sanção alguma. Portanto, mesmo o divórcio injustificado, embora punível, era válido, exceto no caso da mulher culpada e condenada por Justiniano ao confinamento perpétuo em convento.

Foram os imperadores cristãos, e isso como reflexo da doutrina da Igreja sobre a indissolubilidade do matrimônio, que começaram a combater o divórcio, sem, no entanto, chegarem a proibi-lo.

Assim, Constantino admitiu, em 331 D.E., que o marido ou a mulher pudessem repudiar o outro cônjuge quando ocorressem certas causas, por exemplo, se a mulher fosse declarada culpada por adultério ou por envenenamento, ou, com relação ao marido, se réu de homicídio, envenenamento ou violação de sepulcro. Caso fosse verificado o repúdio sem a existência de uma das causas admitidas, o cônjuge que repudiara o outro sofria sanções, se marido, era ele obrigado a restituir o dote e a não contrair núpcias; se mulher, perdia ela, em favor do esposo, o dote e as doações nupciais, além de sofrer a pena de deportação.

2. INFLUÊNCIA CANÔNICA E A LEI DO LEVIRATO

A lei do levirato regulamentava o casamento entre uma viúva e o irmão de seu marido. O termo “levirato” tem origem no latim *levir*, que significa “irmão do marido”. O casamento levirato tinha o objetivo de preservar a descendência de um homem casado. Caso um homem falecesse sem ter gerado um filho com sua esposa, seu irmão solteiro deveria casar-se com a cunhada viúva. Em algumas ocasiões, na ausência de um irmão disponível, um parente próximo poderia casar-se com a mulher viúva. O primeiro filho do novo casal, seria então considerado legalmente filho do homem falecido, incluindo as questões relacionadas à herança. Desta forma, a lei do levirato era aplicada para zelar pela linhagem de um homem, protegendo a continuidade de seu nome e sua herança, sem preocupar-se com os anseios da mulher.

Na Grécia antiga, a família era similar à dos romanos, girando em torno do culto aos ancestrais e também assentada firmemente sobre o casamento. Com a finalidade de impedir que as famílias se extinguissem e com isso a religião, havia leis proibindo o celibato e punindo aqueles que não se unissem formalmente, uma vez que os filhos ilegítimos não poderiam herdar nem dar continuidade ao culto.

A influência do cristianismo, por sua vez, foi determinante para a formação de um novo conceito de família, em que se abominava a poligamia e o incesto, firmando-se o casamento como fonte da família legítima, razão pela qual a Igreja instituiu regras cada vez mais severas sobre impedimentos matrimoniais.

A presença católica na sociedade, contribuiu ainda, para a redução da influência paterna, uma vez que se exigia o consentimento de ambos os nubentes para o casamento, bem como foi determinante no processo de resgate da mulher como pessoa capaz de externar sua vontade, pois homens e mulheres seriam moralmente iguais perante Deus.

A Igreja Católica, em seus primórdios, tolerou as relações estáveis informais e não adúlteras, tanto que o Concílio de Toledo, no ano 397- 400, editou o cânon XVII 39, que proibia a manutenção simultânea de esposa e concubina, mas as admitia desde que alternativamente. A Igreja, contudo, inclinou-se ao combate das uniões informais, principalmente porque após intermináveis debates, passou a considerar que as relações sexuais só poderiam ser aceitas se realizadas dentro do casamento, sacramento que representava sua união com Jesus Cristo.

Na época do Brasil colônia, os imigrantes acatólicos, por se recusarem a celebrar seu casamento e a registrar os atos de nascimento e óbito de sua família na Igreja católica, acabavam não sendo contabilizados nos mapas de população, e sem o registro não

poderiam participar das eleições. Essa situação fez com que o governo tivesse de criar formas de controle da população e das dinâmicas locais.

Uma das obras que tratam dessa forma de controle é a “Direitos de Família”, publicada em 1869, por Lafayette Rodrigues Pereira, e que serviu como uma importante base doutrinária nos assuntos referente as relações familiares (MIYAZATO, 2012). Segundo Lafayette, a partir do estabelecimento do casamento para acatólicos, o Estado passou a reconhecer legalmente três tipos de casamento: o casamento de católicos, regidos pelo direito canônico, e pelas Constituições primeiras do Arcebispado da Bahia; o casamento misto (entre católicos e acatólicos), regidos pelas normas do direito canônico; e o casamento de acatólicos, celebrado conforme religião dos cônjuges, mas cabendo à autoridade civil julgar as nulidades e impedimentos para o mesmo, diferente dos outros casamento que fica a cargo do foro eclesiástico. No entanto, mesmo que o casamento de acatólicos tivesse como denominação "civil", não significou que houve uma separação com a esfera religiosa, pois ele continuou tendo suas regras reguladas pela instituição de âmbito confessional. Com isso, pode-se afirmar que o casamento, neste contexto, foi fundado através da união do elemento religioso e civil.

Em 1870, deu-se a criação da Diretoria Geral de Estatística, com o objetivo de obter o recenseamento da população, como uma forma de compensar as deficiências do levantamento populacional, que até então era realizado pela Igreja católica, e que não contemplava todos os habitantes, sobretudo os protestantes.

À vista disso, em 1874, o decreto n. 5604 regulamentou o registro civil de nascimentos, casamento e óbito para todos os habitantes do império, independente da religião. A partir deste decreto, o registro civil ganhou caráter institucional e generalizado, sob responsabilidade do juiz de paz. No entanto, a promulgação do decreto não excluiu o valor civil das certidões religiosas, que continuaram a ser realizados e serviam de instrumentos de provas e solicitadas no cumprimento de medidas legais.

3. INSTRUMENTOS JURÍDICOS QUE PRECONIZAM UMA NOVA CONFIGURAÇÃO DE PARENTESCO

3.1 1891 reconhecimento do casamento civil

Até o surgimento da República, a única forma de casamento era o religioso. Assim, os não católicos não tinham acesso ao matrimônio. O casamento civil só surgiu em 1891. Uma das primeiras medidas da República foi a extinção do Padroado, conforme o decreto n. 119-A em 1890, oficializando a separação formal entre Estado e Igreja.

Arelado a essa deliberação, ocorreu a real implantação do casamento civil com o decreto n. 181, em 1890.

Como resposta a isso, a Igreja procurava, através da doutrinação, fazer acreditar que o casamento civil não expressava a vontade de Deus, e seria uma questão de sacramento. Afirma que o Estado teria promulgado o casamento civil com a desculpa da garantia da sucessão de bens, da legitimidade da família e dos filhos, e defende que essa mesma legitimidade poderia ser comprovada por outros meios legais (como o registro civil de nascimento, por exemplo). Por esse motivo, não haveria necessidade de regulamentação do casamento civil. Além do mais, o decreto não seria uma expressão da vontade nacional, já que, segundo eles, a população não realizava o casamento civil e o mesmo só serviria para “alarmar toda a sociedade”:

Na Constituição Federal de 1890, com a substituição do Império pela República, os poderes religiosos e estatais foram separados. O Decreto nº 181, de 1890, do Governo Provisório, reconheceu o casamento civil no Brasil e retirou do casamento religioso qualquer valor jurídico que pudesse apresentar. No dia 24 de fevereiro de 1891, entrou em vigor a nova Constituição que dispõe no Título IV, na seção II "Da declaração dos direitos", § 4º - A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita”. Observa-se que a primeira Constituição Republicana cuidou de estabelecer que somente seriam reconhecidas as uniões fundadas no casamento civil, ou seja, não havia proteção do Estado à família no seu sentido de membros de pessoas unidas por vínculo biológico e afetivo, mas ainda sem deixar de lado a patrimonialização.

Entretanto, a Constituição de 16 de julho de 1934, primeira a consagrar os direitos sociais, introduziu inovações, tratou da família no capítulo I do título V, “Da Família, da Educação e da Cultura” onde se lê: Art. 144 – “A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado.” e “Art. 146 – O casamento será civil e gratuita a sua celebração”. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo, sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil.

Observa-se que no artigo 144 foi usado o termo "família", porém as que têm proteção do Estado são apenas aquelas constituídas pelo casamento indissolúvel, sendo que as constituídas informalmente não eram consideradas família. Cabe ressaltar um avanço na legislação até então muito conservadora, o reconhecimento do casamento

perante ministro de qualquer confissão religiosa, apesar do regresso quanto ao casamento civil.

3.2 Constituição de 1946 – casamento indissolúvel

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, ou Constituição de 1946, foi a quinta constituição brasileira, quarta republicana e terceira de caráter republicano-democrático, promulgada após a queda do Estado Novo em 1945. Um texto redemocratizado, espelhava a derrocada dos regimes totalitários na Europa e o retorno, ainda que tênue, dos valores liberais no mundo. De certo modo, ela tratou de restabelecer os valores democráticos e republicanos da Constituição de 1934, e de instituir alguns novos preceitos, como a ampliação do voto feminino para todas as mulheres e a inviolabilidade dos sigilos postais.

Ao longo da sua História, o Estado não privilegiou a família como uma entidade moral e social nas suas várias formas, mas sim disciplinou com poucos artigos os atos que envolviam o casamento civil, deixando para o Código Civil regular o Direito de Família que era, até o código de 2002, baseado na patrimonialização das relações familiares.

A Constituição de 1824 denominada de Constituição Imperial, tratou dos cidadãos brasileiros, seus direitos e garantias, porém, ignorou a instituição casamento (que era praticamente sinônimo de família); tanto o religioso, quanto o civil, importando-se apenas com a família imperial no Capítulo 3º chamado "Da Família Imperial e sua Dotação", permitindo, assim, que as demais fossem instituídas livremente. Como era grande o número de católicos, o casamento eclesiástico era comumente o mais praticado pelos brasileiros.

A Constituição de 18 de setembro de 1946 foi explícita em consagrar no Título VI e capítulo I, artigo 163, que a família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado. E ainda, o casamento de vínculo indissolúvel; o casamento civil; o casamento religioso equivalente ao civil se, observadas as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, e inscrito o ato no registro público; o casamento religioso celebrado sem prévia habilitação civil, mas inscrito posteriormente no registro público, a requerimento do casal, mediante habilitação civil posterior à cerimônia religiosa (art. 163, §§ 1º e 2º). Essa constituição deu importância não apenas a família no sentido da palavra casamento, mas também a seus

membros no que diz respeito a direitos civis e à assistência social, como no artigo 164 que diz ser obrigatória, em todo o território nacional, a assistência à maternidade, à infância e à adolescência, com amparo as famílias de prole numerosa. E o artigo 165, que trata da vocação para suceder em bens de estrangeiro existentes no Brasil que será regulada pela lei brasileira e em benefício do cônjuge ou de filhos brasileiros, sempre que lhes não seja mais favorável a lei nacional do de *cujus*.

As Constituições brasileiras, desde 1824, dispõem sobre o princípio da igualdade, (art. 178, XII): A lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um, bem como a Constituição de 1891 (art. 72, § 2º): Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégios de nascimento, desconhece foros de nobreza e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho. Em diante, a Constituição de 1934 (art. 113, § 1º): Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou do país, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas, de forma mais simplificada a Constituição de 1937 (art. 122, § 1º): Todos são iguais perante a lei. Constituição de 1946 (art. 141, § 1º): Todos são iguais perante a lei. Constituição de 1967 (art. 153): Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei. E a Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (art. 153, § 1º): Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. Será punido pela lei o preconceito de raça. Seguida pela Constituição de 1988 (art. 5º): Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.”

Até 1934 as Constituições tão somente afirmavam, de forma genérica, o princípio da igualdade de todos perante a lei, sem, contudo, citar expressamente a proibição da discriminação em função do sexo. Em 1934, pela primeira vez, o constituinte se ocupa da situação jurídica da mulher de forma a proibir distinções ou privilégios em razão do sexo. A Carta de 1937, em flagrante retrocesso, suprime a referência expressa à igualdade jurídica dos sexos, retornando a fórmula genérica das Constituições promulgadas no século anterior. Na Constituição de 1946 o legislador apenas reproduziu o texto anterior. Podemos dizer que a partir da Constituição de 1967, começou a firmar-

se a igualdade jurídica entre homens e mulheres. Por fim, a Magna Carta de 1988 igualou, definitivamente, homens e mulheres em direitos e obrigações. Ressalta-se que tanto a boa hermenêutica, quanto o mecanismo de Controle de Constitucionalidade, pelo princípio da hierarquia das normas, recomenda que qualquer norma que contrarie essa igualdade deve ser declarada inconstitucional.

A Constituição de 1988 teve a preocupação de igualar homens e mulheres de forma expressa em vários de seus dispositivos, como por exemplo o artigo 201, inciso V, “pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202.”; artigo 226, § 5º, “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”

Apesar de que, desde 1934, a Constituição brasileira admite a igualdade de todos perante a lei, a mulher permaneceu em condição de desigualdade. Observa-se que preconceitos que a mulher vem sofrendo através dos séculos acabaram por tornar-se regras de direito indiscutíveis. Parece-nos que a parte mais difícil da luta da mulher pela igualdade de tratamento foi a tentativa de mudar o pré-conceito de família, que vivia sob a égide de que uma família perfeitamente adequada a sociedade é aquela feita e vivida em função do chefe homem. O modelo de família era, indiscutivelmente, o patriarcal, hierarquizado e desigual, completamente dependente das vontades masculinas.

Nos ensina Paulo Luiz Netto Lôbo, que a materialização da igualdade de direitos e obrigações entre homem e mulher, nas relações conjugais e de união estável, acompanhou a evolução do princípio da igualdade no âmbito dos direitos fundamentais, incorporadas às Constituições dos Estados democráticos contemporâneos. Pode ser destacado princípios com duas dimensões, sendo elas a igualdade de todos perante a lei, a saber, a clássica liberdade formal, que afastou os privilégios medievais dos estamentos e dos locais sócio jurídicos (corporações de ofício ou guildas), e dotou todos os homens de direitos subjetivos iguais, ou seja, aqueles que a lei considera iguais, e a igualdade de todos na lei, amplificando o alcance, para vedar a discriminação na própria lei, como por exemplo, a diferenciação entre direitos e deveres de homens e mulheres, na sociedade conjugal.

A igualdade buscada pela mulher e apregoada pela constituição somente veio a se estabilizar com pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, que se posicionou frente as desigualdades do Código Civil editado antes da atual constituição com a revogação de toda e qualquer norma infraconstitucional diferenciadora, anterior à

constituição, quando incompatíveis com a Magna Carta, declarando que os preceitos constitucionais que impõem a igualdade entre os cônjuges e homens e mulheres em geral são auto executáveis.

3.3 Estatuto da mulher casada – Lei 4.121/1962

O Estatuto da Mulher Casada, é um diploma de conteúdo programático, que visou a atenuar as restrições do patriarcalismo do nosso Direito. O seu advento, representou um passo marcante no nosso ordenamento jurídico, e estabeleceu um tratamento paritário entre os cônjuges no que se refere aos efeitos jurídicos do casamento e às relações patrimoniais

No tocante à finalidade do casamento, a Lei 4.121/62 colocou a mulher na sua verdadeira função familiar, no instante em que a reconhece como colaboradora e substituta eventual do marido. Em tal aspecto, se sente que o legislador procurou fortalecer a participação da mulher.

Na evolução do nosso Direito de Família, a diretriz no sentido da emancipação da mulher ocorreu de maneira progressiva. O problema da incapacidade relativa da mulher casada não suscitou muitas questões judiciais, por ter sido desprestigiado por inúmeros projetos, que visavam a realizar a reforma do Direito Civil brasileiro nessa matéria, na tentativa de conciliar a igualdade dos sexos com a manutenção da família como núcleo social organizado, evitando ao mesmo tempo um excesso de interferência judicial que prejudicaria a vida familiar (Arnoldo Wald, “A Família e a Técnica no Direito Brasileiro”, in RF 194/50).

O Prof. Washington de Barros Monteiro, no “O Estatuto da Mulher Casada”, enumerou como pontos positivos da Lei 4.121/62 os seguintes: exclusão da mulher casada do rol dos relativamente incapazes; a assunção de papel de maior relevo dentro do lar, elevada à posição de colaboradora do marido na chefia da sociedade conjugal bem como sua eventual substituta; não ser ela obrigada a aceitar passivamente o domicílio conjugal imposto pelo marido, sendo-lhe facultado recorrer ao juiz se o mesmo domicílio é escolhido em detrimento dos seus interesses, ressaltando-se que não há mais incapacidade da mulher casada para estar em juízo, sendo assim, desnecessária a outorga marital; como colaboradora do marido, nos encargos familiares, lhe cabe velar pela direção material e moral da família, tirando toda patrimonialização da mão apenas do homem, assegurando-lhe o direito aos bens reservados, definidos no art. 246 do CC;

suprimiram-se, outrossim, as demais limitações do Direito anterior, tais como aceitar ou repudiar herança ou legado, aceitar tutela, curatela ou outro múnus público, aceitar mandato e exercer profissão; no caso de dissolução litigiosa do casamento, terá a guarda dos filhos menores de um e de outro sexo; como colaboradora do marido, no exercício do pátrio poder, poderá apelar para o juiz no caso de divergência com o outro titular, bem como não perde o pátrio poder sobre os filhos menores do leito anterior a viúva que contrair novas núpcias; direito de usufruto ao cônjuge viúvo, se o regime de bens do casamento não era o da comunhão universal, sobre a quarta parte dos bens do cônjuge falecido, se houver filhos deste ou do casal, e a metade se não houver filhos deste ou do casal, enquanto durar a viuvez, mesmo que sobrevivam ascendentes do “de cujus”; direito real de habitação ao cônjuge sobrevivente, casado sob regime de comunhão universal, enquanto viver e permanecer viúvo, relativamente ao imóvel destinado à residência da família desde que seja o único bem daquela natureza a inventariar.

Na verdade, o legislador podia ter avançado um pouco mais e ter corrigido certas desigualdades que remanesceram, e que ainda marcam diferenças do ponto de vista jurídico entre marido e mulher. À mulher deveria ser reconhecida capacidade de administração autônoma, o que já foi apregoado pela doutrina alemã como sendo o “poder da chave” bem como a qualidade de herdeira necessária devia ter sido outorgada à mulher casada pelo legislador de 1962. O que há sobre o assunto se limita ao art. 2.056 do novo anteprojeto de Código Civil, que lhe concede tal direito. Da mesma forma, poder-se-ia ter suprimido a preferência para o homem nos casos de nomeação de tutor ou curador, como ainda vigente na época, no art. 409 do CC de 1916.

Muitos problemas derivaram, também, da aplicação do art. 242, III, do CC de 1916, na redação anterior à Lei 4.121/62, tendo em vista o preceito do art. 246. Segundo este dispositivo, a mulher pode dispor livremente do produto de seu trabalho, sendo que no regime anterior, necessitava de autorização do marido para exercer profissão. Com isso, nosso Código Civil sofreu significativas mudanças. O artigo 393 que retirava da mulher o pátrio poder, em relação aos filhos do leito anterior, quando contraísse novas núpcias, teve sua redação alterada proclamando que a mulher não mais perderia os direitos do pátrio poder quando contraísse novas núpcias. O artigo 380 que dava o exercício do pátrio poder ao marido e somente na falta deste à mulher, concedeu o exercício do pátrio poder a ambos os pais, prevalecendo a vontade do homem no caso de discordância do casal, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz para solução da

divergência. Visou a proteger o direito da mulher e instituiu o usufruto viual e o direito real de habitação, inserindo-os no código civil de 1916.

Esta lista de atribuições do marido frente a sociedade conjugal revela o exclusivo poder do homem, e, combinado com os artigos 240 e 247 do mesmo diploma legal, deixa claro a situação do homem como provedor e da mulher como mero auxiliar nos encargos familiares, claramente limitada na esfera da atuação jurídica que não podia exercer sem a autorização marital.

Parte da doutrina, considera o Estatuto como o primeiro marco histórico da liberação da mulher no Brasil e que o maior mérito foi abolir a incapacidade feminina, revogando diversas normas discriminadoras. Consagrou o princípio do livre exercício de profissão da mulher casada permitindo que esta ingressasse livremente no mercado de trabalho, tornando-a economicamente produtiva, aumentando a importância da mulher nas relações de poder no interior da família. Este aumento do poder econômico feminino, trouxe decisivas modificações no relacionamento pessoal entre os cônjuges

Observa-se que o legislador de 1916 deixou bastante claro os papéis dos cônjuges. Ao marido, provedor do lar, o mundo exterior. À mulher, dona de casa, submissa ao regime patriarcal, os domínios das lides domésticas. O casamento era uma instituição que previamente determinava as atribuições e condutas dos cônjuges. Ao marido, a palavra final, à mulher a submissão. Muitas décadas se passaram até que a mulher alcançasse a liberdade de ser. Realidade alterada no Brasil, somente em 1962 com o advento do Estatuto da Mulher Casada, no qual a mulher deixou de ser considerada civilmente incapaz. Entretanto muitos conceitos desiguais permaneceram com esse Estatuto, como a permanência do homem como chefe da família, o pátrio poder que o homem continuou a exercer "com a colaboração da mulher". Somente com a Constituição Federal de 1988 a mulher, efetivamente, alcançou sua conquista de uma situação menos desigual.

Hoje, a mulher casada tem os mesmos direitos que o marido, e somente não poderá praticar sozinho aqueles atos que o cônjuge está impedido de realizar sem a assistência da mulher.

3.4 Emenda Constitucional nº 9 de 28 de junho de 1977 e influência do Direito Francês

A indissolubilidade do casamento, de clara influência religiosa, estava presente nos textos constitucionais. A Constituição de 1934, artigo 144, estabelecia que: "A família constituída pelo casamento indissolúvel está sob a proteção especial do Estado". Somente com a Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977, aboliu-se da Constituição a indissolubilidade do casamento, abrindo as portas para uma regulamentação infraconstitucional do divórcio no país, regulamentado pela Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977, revogando, desta maneira os artigos 315 a 328 do antigo Código Civil de 1916. No entanto, mesmo antes da introdução do divórcio no Brasil, o STF reconhecia os divórcios proferidos no exterior de estrangeiros, afirmando: "Homologa-se o divórcio se foi feito com as formalidades de seu país de origem".

Entretanto, a Emenda Constitucional nº 9 só foi aprovada, apesar da enorme resistência da bancada religiosa no Congresso, porque antes, estrategicamente, os divorcistas conseguiram a aprovação da Emenda Constitucional nº 8, de 14 de abril de 1977, que alterou o quórum concernente à reforma da Constituição de dois terços para maioria absoluta. Com a diminuição do quórum necessário para mudança do texto constitucional, foi possível obter o número mínimo de votos exigido para retirar da Constituição a previsão relativa à indissolubilidade do casamento, o que permitiu a subsequente aprovação da Lei do Divórcio, Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977.

Desde que abolida a indissolubilidade do casamento, e consagrado o divórcio na Constituição, verifica-se a presença de um direito subjetivo público, amparado pela noção de que todo cidadão casado pode fazer valer contra o Estado o direito à dissolução do vínculo conjugal. Em consequência, se uma separação-sanção (art. 5º, caput, Lei do Divórcio e art. 1572, caput, CC de 2002) tramitasse por lapso de tempo igual ou superior a dois anos, e restando configurada a separação de fato por esse período, qualquer dos litigantes estava autorizado a distribuir divórcio direto, o qual, ausentes vícios processuais, haveria de ser julgado procedente.

Percebe-se uma sucessiva dessacralização do casamento, ante a gradual redução da influência religiosa, revelada pela proeminência da simplificação das formas de extinção da sociedade e do vínculo conjugal, permitindo-se a diminuição do contencioso, especialmente pelo esmorecimento da inculpação. Essa objetivação das relações familiares, com a diminuição dos obstáculos legais ao divórcio, representa, como será demonstrado a seguir, uma tendência no Direito Comparado, com menos ênfase no modelo francês, especialmente anterior à reforma de 2004, e uma aproximação dos modelos alemão e do sistema de Common Law.

Os principais redatores do Código Civil francês, Tronchet, Portalis, Bigot de Préameneu e Maleville, apesar de católicos, estavam convencidos a aceitar, como herança da Revolução, a secularização do direito e a manutenção do divórcio. As linhas gerais da família regulada pelo código envolvem alguns princípios gerais como a laicidade, autoridade, unidade da família e proteção da sexualidade masculina. O Código napoleônico de 1804 limitou o divórcio a apenas quatro hipóteses, quais sejam, adultério; condenação de um dos cônjuges a penas dolorosas ou aviltantes; sevícias, excessos ou injúrias graves e impossibilidade da comunhão de vida comprovada por testemunhas.

Abolido em 1816, depois do retorno dos Bourbon, o divórcio foi restabelecido, definitivamente, em 1884. A Lei Naquet, de 1884, estabelecia várias sanções aplicáveis ao cônjuge considerado culpado pelo divórcio, dentre elas, a proibição de o culpado por adultério se casar com seu cúmplice (art. 298), a perda de todas as vantagens que o culpado tivesse obtido com o casamento (art. 299) e a perda do poder legal sobre os bens dos filhos comuns (art. 386).

A Lei nº 439 de 26 de maio de 2004 promoveu grande reforma na legislação sobre o divórcio, sob três principais objetivos: adaptar as regras jurídicas aplicáveis ao divórcio às transformações recentes da família; buscar a simplificação das formas, tornando mais fácil o acesso ao divórcio; visar a pacificação e facilitar a auto composição, privilegiando a conciliação e a mediação. Permanecem no sistema francês quatro espécies de divórcio: por consentimento mútuo, por aceitação do princípio da ruptura do casamento, por alteração definitiva do vínculo conjugal e por culpa.

Tendo em vista que o Código Civil pátrio, de 2002, teria o objetivo de reunificar o sistema, remodelando-o para torná-lo aberto, valendo-se da técnica legislativa das cláusulas gerais e sob forte influência de princípios e valores constitucionais, poderia ter evitado, no tocante aos deveres conjugais, o modelo enumerativo, de inspiração francesa. Embora a concepção sancionária, também de herança francesa, ainda persista no ordenamento, previsto no Código Civil de 2002, fica manifesto que o descumprimento dos deveres do casamento, perderam gradualmente sua importância, exaltado pela criação da Emenda Constitucional nº 66, de 2010, trazendo à tona a dispensabilidade das razões que levaram ao término da comunhão de vida, ao instituir o divórcio direto, e sem necessidade de aguardar os prazos definidos para a separação judicial (2 anos para haver a separação de fato e 1 ano para a separação judicial).

3.5 Leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96

A Constituição Federal de 1988 reconheceu a convivência fática entre homem e mulher e atribuiu-lhe o status de entidade familiar. Posteriormente, a fim de regulamentar tal dispositivo, editaram-se as Leis 8.971/94 e 9.278/96, cujas disposições foram, em sua maior parte, adotadas pelo novo Código Civil.

A Lei 8.971/94, editada no caso do mandato do Presidente Itamar Franco, nasceu cercada de críticas, seja pela má técnica legislativa empregada na redação, seja pela timidez em tratar de forma firme da matéria. Indiscutível, contudo, a sua importância como primeira regulamentação expressa sobre as relações internas entre os companheiros.

Registrou-se na doutrina desconforto (GAMA, 2001, p. 477-480) com a utilização do termo companheira no caput do artigo 1º e companheiro no parágrafo único, como se os direitos reconhecidos à mulher fossem diferentes daqueles atribuídos ao homem, em franca dissonância com o artigo 226, § 5º, da Constituição Federal, sendo relevante observar que enquanto se reconhecia o direito de se utilizar o disposto na Lei 5.478/68 à “companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole”, esse mesmo direito era atribuído “ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva”, sem imposição do prazo de cinco anos ou da existência de prole, o que efetivamente poderia sugerir a desigualdade noticiada pela doutrina, em desconformidade com a Constituição. Apesar das críticas e os defeitos da Lei 8.971/94, não se pode negar a sua importância para o regramento da união estável e para a modificação social do conceito de família.

Diante dos inúmeros questionamentos surgidos quanto à Lei 8.971/94, editou-se a Lei 9.278/96, em 10.05.1996, que também não sanou os erros apontados pela doutrina quanto aos assuntos tratados pela Lei 8.971/94, uma vez que esses dois diplomas legais passaram a conviver em nosso ordenamento jurídico, sendo revogados somente com o advento do Código Civil de 2002.

Criaram-se, ainda, a semelhança do matrimônio, direitos e deveres, consistentes em respeito e consideração mútuos, assistência moral e material recíproca e guarda, sustento e educação dos filhos comuns, ao respeitar mais a Constituição de 1988 com respeito à igualdade, colaborando com a estruturação de um modelo familiar mais paritário e justo para todos os integrantes.

4. DESENVOLVIMENTO DA PERSPECTIVA DA FAMÍLIA NO DIREITO

4.1 Sinonímias e seus significados: pluriparentalidade e mosaico familiar.

Pluriparental ou mosaica, essa forma de entidade familiar é constituída a partir da união de casais que trazem consigo seus filhos individuais, formando um grupo constituído por duas famílias diferentes. Essa ampliação no conceito e proteção das diferentes espécies de entidades familiares está diretamente relacionada ao princípio da dignidade da pessoa humana e, em especial, ao novo princípio basilar da família, a afetividade. A antiga visão da família, pautada no matrimônio indissolúvel e sacramental, foi substituída pela solidariedade entre seus membros, passando a ser o afeto, o ponto central de qualquer modelo de entidade familiar.

Conforme aduz Maria Berenice Dias “O casamento, ou a união estável de qualquer dos pais, não enseja a perda do poder familiar, não cabendo a interferência do novo cônjuge ou companheiro” (CC 1.636). A lei põe a salvo qualquer espécie de ingerência do novo parceiro na relação entre pais e filhos. O princípio norteador dessa proibição é conformado ao princípio da prioridade absoluta da criança e do adolescente. O genitor e sua prole configuram uma família monoparental, pois o casamento ou a união estável do guardião não gera a transferência do poder familiar, nem por parte da mulher, nem por parte do homem, já que agora ambos detêm esse poder.

Conclui-se que o elenco de entidades familiares enumerado no artigo 226 da CF/88 é meramente exemplificativo, sendo assim, atendidos os requisitos de afetividade e estabilidade, há proteção constitucional. Partindo da pluralidade familiar, o centro da tutela jurisdicional se desloca do casamento para as relações familiares, decorrentes do casamento, mas não apenas dele.

4.2 Âmbito contratual

O sistema jurídico do Direito de Família precisa ser analisado como um fenômeno de “ação e reação”, evidenciado pela “ordem e desordem” da organização social, identificado pela admissibilidade da desobediência civil à lei ou ato de autoridade. Isto é, a lei, produto da razão legislativa, e a perda da autoridade da lei, fenômeno atual, alimentado pela descaracterização da representatividade legislativa, emergência de grupos minoritários que reclamam normatividade própria, pluralidade de formas de família, comunicações de massas, problemática da sociedade consumista, liquidez das relações interpessoais, contestação aos valores morais clássicos, etc.

Com destaque para a diminuição do espaço de atuação do Estado, no âmbito da privacidade familiar; a desinstitucionalização da família; a existência de um fenômeno de judicialização das relações familiares; a não aplicação deliberada de normas positivadas (modalidade de desobediência civil); a possibilidade de discussão sobre a existência de um “Direito de Família mínimo” e do franco reconhecimento dos espaços do “*não-direito*” no âmbito do Direito de Família brasileiro, há ampliação do campo da privacidade e da intimidade, simultaneamente, quando diminui a influência dos princípios de ordem pública, considerados contrários ao ideal da liberdade.

O rol, com relação ao contrato no direito de família é exemplificativo. Nesta quadra histórica, cada família pode estabelecer suas próprias regras de convivência. Isso significa dizer que podem ser construídos pactos familiares que atendam às necessidades e os interesses de cada casal/grupo familiar ao longo do tempo. Cumpre lembrar: nenhum contrato afetivo ou de família pode desrespeitar a dignidade humana dos envolvidos, tratar homens e mulheres de forma diferente, viabilizar distorções por questões de gênero, tolerar qualquer tipo de violência física, psicológica ou patrimonial, ou deixar de observar os direitos e garantias constitucionais de crianças, adolescentes, idosos, portadores de deficiência ou qualquer outro grupo em situação de vulnerabilidade.

Os contratos pré-nupciais ou pactos antenupciais, por exemplo, são os contratos de família mais tradicionais no Direito brasileiro, e servem, inicialmente, para formalizar regras patrimoniais como regime de bens, doações entre os cônjuges e administração de bens particulares. Entretanto, a interpretação que vem sendo feita é, também, no sentido de que os contratos pré-nupciais servem para que as pessoas possam construir as regras de convivência da família que vai se constituir, regras não necessariamente patrimoniais ou econômicas, que são os chamados “pactos sobre direitos existenciais”. Dentre eles, podemos destacar os seguintes: - instituição de Cláusula Penal (multa) nas hipóteses de ocorrência de violência doméstica; negócios sobre a distribuição do trabalho doméstico; pactos que disciplinem os cuidados com os filhos, horas de dedicação às atividades escolares em casa e acompanhamento nas atividades extracurriculares; acordos sobre relações sexuais: frequência das relações/ número de relações por semana ou mês/ estabelecimento da monogamia como regra, ou não, dentre outros.

Compreende-se que, dentre os valores básicos da pós-modernidade, destaca-se o reconhecimento do multiculturalismo, da pluralidade de estilos de vida, e a negação de uma pretensão universal à maneira própria de ser. Ou seja, é a aceitação do “não conciliável”. Na perspectiva do Direito de Família, o pluralismo significa ter à disposição

alternativas, opções e possibilidades jurídicas para solucionar casos concretos que demandam intervenção do Poder Judiciário. A experiência brasileira da construção de direitos para as famílias é, por natureza, intrínseca, complexa e diversificada e, por causa dessa diversidade é importante observar que os contratos tiraram o padrão único aceito para entidade familiar. A vontade dos demais membros, além do homem, passou a ser respeitada e respaldada, pois, passa a poder expor seus desejos com a garantia de um instrumento jurídico para atendê-los.

4.3 União estável

A União Estável, ainda não foi aprofundada constitucionalmente, fato que gera muitas vezes insegurança jurídica, devido a isso, uma corrente defende a determinação constitucional para que o legislador ordinário facilite a conversão da união estável em casamento para tornar mais seguras as relações familiares, pois apenas o casamento seria capaz de trazer absoluta segurança. Diante disso, o artigo 226, § 3º da Constituição Federal não contém qualquer espécie de determinação, mas apenas um comando dirigido ao legislador infraconstitucional para que remova ou deixe de opor dificuldades para os companheiros que desejem se casar. Em relação àqueles que optam por continuar vivendo informalmente, a tutela constitucional seria completa, em face do princípio da igualdade conferido a todas as entidades familiares.

Sustenta a outra corrente, contrária ao tratamento isonômico de tais categorias, que o texto constitucional, ao determinar que a lei facilite a conversão da união estável em casamento, está claramente demonstrando a diferença entre ambos e a primazia do matrimônio, como união solene, pois é inerente à ideia de conversão a de desigualdade, ou seja, não faria sentido a determinação de conversão de uma coisa em outra a não ser que sejam desiguais. Ao companheiro não foi assegurado o direito real de habitação previsto para o cônjuge (art. 1831, do Código Civil) e os filhos nascidos de uma união estável não gozam da presunção de paternidade (art. 1597, do Código Civil).

Viu-se o Poder Judiciário e a sociedade, nos primeiros oitenta anos do século XX, obrigados a lidar com tais relacionamentos, sem qualquer apoio do Poder Legislativo que ainda não se encontrava pronto para tratar da questão.

Adahyl Lourenço Dias (1975, p. 56) noticia a existência de casamentos por contrato, nas décadas de 50 e 60, em que o varão contratava os serviços domésticos da mulher, à qual era concedido direito sobre parte das rendas do trabalho do companheiro,

bem como participação nos bens adquiridos. Tais ajustes tinham por finalidade regulamentar a situação de fato que o direito se recusava a reconhecer, mas foram rejeitados pelos Tribunais, sob o argumento de que seu objeto era ilícito.

A primeira reação da jurisprudência foi admitir a indenização da mulher por serviços prestados e demonstrados, não sendo suficiente a simples convivência more uxório. Posteriormente, passou-se a reconhecer à mulher direito à parcela do patrimônio amealhado na constância do relacionamento, desde que houvesse a demonstração de participação econômica direta em sua aquisição, seja pelo reconhecimento de uma sociedade comercial de fato, com base no artigo 1363, do Código Civil de 1916, seja pelo princípio geral de vedação do enriquecimento ilícito. O simples fato da convivência more uxório não era suficiente para lhe atribuir a situação de sócia ou meeira.

Inicialmente, conforme afirmado poucas linhas antes, esse direito estava condicionado à demonstração incontestável de que a mulher exercera atividade econômica própria suficiente para justificar sua participação no patrimônio, que lhe seria atribuído na estrita proporção de sua contribuição, podendo ou não corresponder à metade. A simples realização de tarefas domésticas e os cuidados dispensados aos filhos e ao homem não lhe asseguravam direito algum sobre os bens aquestsos. Quando esse fosse o caso, ser-lhe-ia garantido apenas direito a uma indenização pelos serviços prestados ao companheiro. Não era possível, entretanto, reconhecer direitos quando o relacionamento implicasse adultério, conforme jurisprudências da época.

A evolução jurisprudencial e legal culminou com a promulgação da Constituição Federal que, em seu artigo 226, § 3º, estabelece que, “para efeitos de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento”. Ao concubinato puro, deu-se o nome de união estável e reconheceu-se a necessidade de que tal relacionamento fosse devidamente protegido pelo Estado, retirando-o do limbo jurídico em que se encontrava, mas sem, contudo, equipará-lo inexoravelmente ao casamento.

5. PARALELO ENTRE A EVOLUÇÃO DO PAPEL DA MULHER NA SOCIEDADE E COMPOSIÇÕES FAMILIARES

A mulher era vista como um mero objeto. Era posse do pai enquanto menina, posse do marido enquanto jovem e se por ventura ficasse viúva passava a ser posse da família do pai do marido morto. A influência do individualismo patriarcal se fez presente

em várias passagens do Código Civil de 1916 como, por exemplo, no antigo art. 6º, II, que considerava a mulher na classe dos relativamente incapazes; no dispositivo que outorgava ao pai o poder sobre o filho ilegítimo reconhecido, enquanto menor (art. 360); na competência dada ao pai para nomear tutor; no exercício exclusivo da chefia da sociedade conjugal pelo marido; na necessidade de a mulher conseguir autorização do marido para que pudesse exercer, fora do lar conjugal, qualquer profissão (art. 233); na proibição de a mulher casada aceitar tutela, curatela ou qualquer outro múnus público, herança, legado e mandato sem autorização do cônjuge varão (art. 242); na prevalência da vontade paterna no caso de discordância entre o pai e a mãe quanto ao consentimento para o filho menor casar (art. 186); no exercício exclusivo do pátrio poder pelo marido, enquanto perdurasse a sociedade conjugal (art. 380).

As ideias que se desenvolveram no mundo contemporâneo fizeram nascer a Declaração dos Direitos Humanos. Esta, em seu art. 14, estabeleceu que homens e mulheres devem gozar dos mesmos direitos, não só durante o matrimônio como após a dissolução deste.

Na evolução do nosso Direito de Família, a diretriz no sentido da emancipação da mulher ocorreu de maneira progressiva. O problema da incapacidade relativa da mulher casada não suscitou muitas questões judiciais. Com o mesmo efeito, surgiu o art. 446 da CLT, em que se presumia autorizado o trabalho da mulher casada, permitindo, em caso de oposição, que a interessada recorresse ao suprimento da autoridade judiciária competente.

Registre-se, também, que o próprio Código Civil de 1916, ao lado de dispositivos humilhantes para a mulher casada, trouxe normas altamente avançadas, prenunciando, assim, a vocação igualitária de nosso Direito. Basta lembrar o art. 240, que declarava assumir a mulher, pelo casamento, os apelidos do marido e a condição de consorte e companheira. Da mesma maneira, o art. 246 conferia-lhe privilégios negados ao marido, conforme Silvio Rodrigues, como o direito de dispor livremente do produto de seu trabalho.

A adoção do nome de família do marido (*agnação*) pela mulher, se traduz em um costume a que a lei deu guarida, para exprimir a comunhão de vida entre os cônjuges, como reflexo do sistema patriarcal romano. Derivado do latim *nomem*, que advém do verbo *noscere* ou *gnoscere*, nome significa a denominação ou a designação que deve ser dada a certa ou determinada pessoa ou coisa, para que possa ser reconhecida e individualizada. O artigo 240, parágrafo único, do Código Civil de 1916, falava da

faculdade da mulher de acrescentar, no momento da celebração do casamento, os apelidos ou o nome de família do marido. Verifica-se claramente da leitura deste artigo, que somente a mulher poderia receber o nome de família do marido, seguindo-se a ideia da família patriarcal que embasava a família na época do Código Civil antigo.

Pedro Sampaio considerou que a Constituição de 1988, quando igualou os direitos e deveres entre os cônjuges, ab-rogou o artigo de lei que tratava do assunto, por ser um privilégio atribuído à mulher em detrimento do homem. Para o mencionado autor, por respeito ao texto constitucional de 1988, correto seria atribuir ao homem o mesmo direito dado à mulher, ou seja, de utilizar o nome de família do outro cônjuge. Utilizando-se desse último entendimento, o novo Código Civil brasileiro (Lei n. 10406/2002) estabeleceu que qualquer um dos cônjuges poderá acrescentar a seu sobrenome o nome de família do outro (artigo 1565 § 1º). Portanto, atualmente, tanto o homem quanto a mulher possuem o direito, expressamente regulamentado em lei, de acrescentar o nome de família do outro cônjuge ao seu próprio nome. Esse foi sem dúvida nenhuma, um avanço na nossa legislação, que se posicionou segundo a doutrina e jurisprudência já defendida anteriormente.

Outro fator importante foi a lei Maria da Penha, que além de inovar no conceito de família, também rompe com a dicotomia público/privado evidenciada pelo antigo ditado “em briga de marido e mulher, ninguém bota a colher”. O espaço doméstico que estava destinado exclusivamente à mulher era inatingível. Isso gerou um sentimento de impunidade pela violência doméstica, como se o que acontecesse dentro da casa não interessasse a ninguém. A autoridade do marido, nos moldes da família patriarcal, permitia o direito de dispor do corpo, da saúde e até da vida da sua esposa. Essa autoridade do homem/marido sempre foi respeitada de forma que a Justiça parava na porta do lar, e a polícia sequer podia prender o agressor em flagrante.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que as conquistas da mulher no cenário social, trouxeram significativas mudanças no direito de família, fazendo com que este buscasse ao máximo acompanhar e atender as necessidades dessa evolução. Entretanto, as alterações com relação as crianças dentro da família bem como a relevância da afetividade e questões patrimoniais também trouxeram mudanças significativas. Todas essas mudanças caminharam para um direito de família mais igualitário, mais autônomo com respeito a todos os tipos e modelos familiares. O fato de tentar o máximo de inclusão possível, levou também o direito a ser chamado por alguns como direito das famílias, buscando maior igualdade parental ao deixar para trás o reconhecimento apenas da família nuclear.

Entretanto, todas as evoluções não tratam apenas das conquistas femininas na sociedade, apesar de indiscutível a relevância. Destaca-se a necessidade de possuir controle da população, e tirar o controle, mal feito, da mão da igreja, que também fez ampliar direitos, com o reconhecimento do casamento civil. A ampliação da afetividade nas famílias também deve ser considerado um grande marco. O que antes ocorria por questões de sobrevivência e desenvolvimento passou a ter como base a afetividade, o que fez também alterar a visão com relação às crianças, que antes saíam de casa aos sete anos, capacitavam para mão de obra, e retornavam aos dezoito para servir à família. Mudança percebida com a discrepante situação atual, em que a prole sai de casa, em regra, após a maioridade para alcançar crescimento pessoal, não servindo apenas à sua família de origem.

É possível considerar, portanto, a grande influência da mulher nas alterações e conquistas, bem como considerar tal influência direta. Mas é indevido atribuir apenas à mulher o grande avanço que ocorreu nesse importante seguimento do direito, por todo o exposto acima.

ROLE OF WOMEN THROUGHOUT HISTORY:

Influences on the concept of family as well as kinship relations

ABSTRACT

This article analyzes the idea of family together with the importance of women's achievements throughout the social evolution and how the change in the role of women affected the conception, formation and structuring of the family, as well as kinship relationships. Initially with observations about the history and, soon after, added to the legal instruments that underwent significant changes or were the target of them, it was concluded how much the changes of women in society have influenced family law.

Key-words: Family. Woman. Evolution. Family right. Civil Code.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICA

BEVILÁQUA, Clóvis. Direito de Família. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

BRASIL. Código Civil. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windit e Livia Céspedes. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF; Senado, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942. Institui a lei de introdução ao código civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm> Acesso em: 15 de janeiro de 2021.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o novo código civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 14 de fevereiro de 2021.

BRASIL. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/1950-1969/L4121.htm> Acesso em: 10 de fevereiro de 2021.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 14 de janeiro de 2021.

BRASIL. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6515.htm>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2021.

BRASIL. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6515.htm> Acesso em: 04 de dezembro de 2020.

BRASIL. Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8971.htm> Acesso em: 06 de dezembro de 2020.

BRASIL. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9278.htm>. Acesso em: 14 de janeiro de 2021.

BRASIL. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm> Acesso em: 04 de janeiro de 2021.

BRASIL. Projeto de Lei nº 1.151, de 26 de outubro de 1995. Disciplina a união civil entre pessoas do mesmo sexo e dá outras providências. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1632>>
Acesso em: 12 de fevereiro de 2021.

CARVALHO, Dimitre Braga Soares. Contratos familiares: cada família pode criar seu próprio Direito de Família. <https://ibdfam.org.br/artigos/1498/Contratos+familiares:+cada+fam%C3%ADlia+pode+criar+seu+pr%C3%B3prio+Direito+de+Fam%C3%ADlia>. Acesso em: 24 de janeiro de 2021.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2010.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito de família. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 5.

DINIZ, Maria Helena. Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada. 2. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1996.

<https://www.mundovestibular.com.br/estudos/historia/evolucao-historica-da-mulher-na-legislacao-civil>. Acesso em: 18 de janeiro de 2021.

OLIVEIRA, José Sebastião de. Fundamentos Constitucionais do Direito de Família. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

RIBEIRO, Bruno Marques. Relações familiares simultâneas à luz da ordem civil constitucional. <http://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/13215/1/RelacoesFamiliaresSimultaneas.pdf>. Acesso em: 26 de janeiro de 2021.

RIBEIRO, Roberto Victor Pereira. Manual de História do Direito. São Paulo: Pillares, 2014.

RIBEIRO, Simone Clós Cesar. As inovações constitucionais no Direito de Família. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3192/as-inovacoes-constitucionais-no-direito-de-familia>>. Acesso em: 07 de fevereiro de 2021.

ROMANO, Rogério Tadeu. Noções gerais da família no direito romano. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58063/noco-es-gerais-da-familia-no-direito-romano>. Acesso em: 07 de fevereiro de 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. 7. ed. v. 6. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2007.

XAVIER, Fernanda Dias. União estável e casamento. https://www.tjdft.jus.br/institucional/escola-de-administracao-judiciaria/copy_of_e-books/e-books-pdf/uniao-estavel-e-casamento. Acesso em: 09 de fevereiro de 2021.